

Ưu điểm và hạn chế của học thuyết phi địa phương hoá trong trọng tài thương mại quốc tế

Đặng Hoàng Minh*



Use your smartphone to scan this QR code and download this article

TÓM TẮT

Học thuyết phi địa phương hoá (delocalization theory) là cách tiếp cận để cao nguyên tắc tự do thoả thuận của các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại quốc tế. Theo học thuyết này, phán quyết của trọng tài nước ngoài có thể được công nhận và cho thi hành ngay cả khi phán quyết đó bị huỷ hoặc bị vô hiệu tại quốc gia nơi mà phán quyết trọng tài đó được tuyên và không bị giới hạn ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình trọng tài. Bằng những phân tích về học thuyết phi địa phương hoá và quan điểm của một số toà án quốc gia trong việc công nhận và thực thi phán quyết trọng tài, nghiên cứu này chỉ ra những ưu và nhược điểm của học thuyết này trong luật trọng tài thương mại quốc tế. Sau khi phân tích nội dung của học thuyết phi địa phương hoá, đánh giá ưu và nhược điểm của học thuyết từ góc độ lý luận và thực tiễn, bài viết kết luận học thuyết phi địa phương hoá bộc lộ nhiều nhược điểm hơn ưu điểm, mà nổi bật nhất là mức độ xa rời thực tiễn của học thuyết. Nó không làm cho việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại quốc tế trở nên hấp dẫn hơn mà việc này thay vào đó chỉ đạt được khi pháp luật các quốc gia cần có sự linh hoạt trong việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Từ kết quả nghiên cứu, bài viết đưa ra một số bình luận và đề xuất sửa đổi cách tiếp cận của pháp luật Việt Nam về vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Từ khoá: Trọng tài, Học thuyết Phi địa phương hoá, Luật Mẫu, Giải quyết tranh chấp

GIỚI THIỆU

Trong thực tiễn của hoạt động thương mại quốc tế, việc lựa chọn giải quyết các tranh chấp bằng trọng tài từ lâu đã là một phương thức được các thương nhân ưu tiên sử dụng¹. Bên cạnh những thuộc tính đặc trưng như nhanh, bảo mật, bản chất tự chủ, tự do ý chí của các bên thể hiện trong thoả thuận trọng tài, cùng với việc phán quyết trọng tài được bảo đảm thực hiện đã làm cho trọng tài thương mại có những ưu điểm vượt trội trong giải quyết tranh chấp so với toà án cũng như các phương thức thay thế khác trong giải quyết tranh chấp (ADR – alternative dispute resolutions), chẳng hạn như thương lượng hoặc hoà giải. Để tận dụng những ưu điểm trên của trọng tài khi giải quyết tranh chấp, điều kiện đầu tiên và tiên quyết đó là phải tồn tại một thoả thuận trọng tài có hiệu lực (valid arbitral agreement) giữa các bên. Do vậy, thoả thuận trọng tài có bản chất 'tự' về mặt nội dung cũng như hình thức trọng tài mà các bên mong muốn. Thuộc tính này đặt ra yêu cầu đối với cơ quan giải quyết tranh chấp (hội đồng trọng tài) là phải xác định thẩm quyền và tiến hành tố tụng theo thoả thuận của các bên được ghi nhận trong thoả thuận trọng tài. Chính từ đây đã làm nảy sinh những tranh luận xoay quanh mức độ

tung trọng tài có chịu sự điều chỉnh hoặc không chịu sự điều chỉnh của pháp luật nước trọng tài². Nhiều học giả cho rằng nếu như phán quyết trọng tài bị tuyên vô hiệu hay vi phạm một số quy định pháp luật của nước trọng tài, thì phán quyết đó sẽ không có hiệu lực áp dụng đối với các bên cũng như sẽ bị từ chối thi hành ở các quốc gia khác. Các học giả khác thì ủng hộ đặc tính 'tự' của thoả thuận trọng tài khi cho rằng do bản chất của quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại là do các bên thoả thuận, nên pháp luật và toà án địa phương phải tôn trọng và không can thiệp vào quá trình trọng tài, cũng như làm ảnh hưởng đến giá trị của phán quyết trọng tài trong bất kỳ hoàn cảnh nào³. Quan điểm thứ hai chính là nền tảng căn bản của việc hình thành học thuyết phi địa phương hoá (delocalization theory) trong luật trọng tài thương mại quốc tế. Từ cơ sở này, nghiên cứu tập trung đánh giá những ưu, nhược điểm của học thuyết phi địa phương hoá trong trọng tài thương mại quốc tế về mặt lý luận và thực tiễn. Bài viết cũng liên hệ với thực tế quy định của pháp luật Việt Nam đối với vấn đề có liên quan để đưa ra một số bình luận và kiến nghị hướng sửa đổi về việc công nhận và thực thi phán quyết của trọng tài thương mại quốc tế.

Trường Đại học FPT Cần Thơ

Liên hệ

Đặng Hoàng Minh, Trường Đại học FPT Cần Thơ

Email: minhhd20@fe.edu.vn

Lịch sử

- Ngày nhận: 20-01-2022
- Ngày chấp nhận: 09-9-2022
- Ngày đăng: 15-10-2022

DOI: 10.32508/stdjelm.v6i3.1005



Bản quyền

© ĐHQG Tp.HCM. Đây là bài báo công bố mở được phát hành theo các điều khoản của the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



Trích dẫn bài báo này: Minh D.H. **Ưu điểm và hạn chế của học thuyết phi địa phương hoá trong trọng tài thương mại quốc tế.** *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.*; 6(3):3128-3137.

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Học thuyết phi địa phương hoá trong luật trọng tài thương mại quốc tế

Để hiểu rõ quá trình hình thành của học thuyết phi địa phương hoá, chúng ta có thể nhìn lại quá trình hài hoà hoá pháp luật trọng tài thương mại của quốc gia so với những thông lệ, chuẩn mực chung của quốc tế. Theo đó, vấn đề trọng tâm trong lĩnh vực này là làm sao để những khác biệt trong quy định pháp luật quốc gia trở nên tương đồng hoặc tiệm cận với các tiêu chí được quốc tế thống nhất, hướng tới cách hiểu chung của các bên tham gia⁴. Thực tế, nhiều nỗ lực của các tổ chức quốc tế, đơn cử như hoạt động của Ủy ban Liên hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL), cũng như việc phê chuẩn các công ước quốc tế của các quốc gia đã khẳng định mong muốn về hình thành một hành lang pháp lý chung trong trọng tài thương mại quốc tế⁵. Nếu như công ước New York 1958 về việc công nhận phán quyết của trọng tài thương mại quốc tế được xem là cột mốc mở đầu, thì sự hình thành của luật mẫu UNCITRAL 1985 (Luật Mẫu) là minh chứng của nỗ lực làm hài hoà các quy định giữa hệ thống pháp luật quốc gia và quốc tế đối với vấn đề xét xử bằng trọng tài. Các nguyên tắc và quy định căn bản, trọng yếu trong hoạt động xét xử trọng tài thường thấy ở các hệ thống pháp lý giàu truyền thống trong lĩnh vực này được ghi nhận, chọn lọc và chuẩn hoá trong Luật Mẫu để hình thành một cách hiểu chung và các quốc gia có thể xem đây là nguồn tham khảo để từ đó xây dựng pháp luật của nước mình⁶.

Dù tinh thần và những giá trị của việc hài hoà hoá pháp luật là không thể phủ nhận, nhưng trên thực tế pháp luật quốc gia vẫn có những đặc trưng và đặc điểm nhất định, dẫn đến việc tiếp cận về các chuẩn mực chung về trọng tài cũng như việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài có thể có những khác biệt. Những khác biệt này xuất phát từ những quy phạm điều chỉnh các vấn đề tố tụng và thực thi phán quyết trọng tài trong luật quốc gia và những quy định gắn liền với pháp luật quốc gia đó phải được tôn trọng. Trong vụ kiện giữa PT Garuda Indonesia và Birgen Air vào năm 2002, toà phúc thẩm Singapore mặc dù đồng ý với nguyên tắc tự do thoả thuận của các bên trong giải quyết tranh chấp về trọng tài, nhưng vẫn thể hiện rất rõ quan điểm rằng luật của nước trọng tài sẽ điều chỉnh toàn bộ hoạt động của trọng tài, từ thủ tục xét xử cho đến phán quyết trọng tài. Tại đoạn 24 của phán quyết, toà án Singapore đã nêu rõ thoả thuận trọng tài của các bên dù tự do, nhưng ‘tự do’ đó

vẫn phải nằm trong khuôn khổ của luật quốc gia. Nếu như theo cách tiếp cận này, thì pháp luật và toà án của nước trọng tài có thể can thiệp vào quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, vốn được biết đến rộng rãi là nguyên tắc *lex arbitri* trong trọng tài thương mại quốc tế. Theo *lex arbitri*, bản chất tự chủ, tự do của các bên trong thoả thuận trọng tài và quá trình giải quyết tranh chấp trọng tài rõ ràng đã bị ảnh hưởng do phải chịu sự ràng buộc của pháp luật của nước trọng tài. Điều này cùng với sự tồn tại của những khác biệt trong pháp luật quốc gia như đã trình bày ở trên đã đặt ra đòi hỏi để bảo vệ yếu tố ‘tự’ trong thoả thuận trọng tài, thì cần phải tách biệt thoả thuận trọng tài và pháp luật của nước trọng tài. Vì thế từ những năm 1960, một học thuyết mới trong luật trọng tài thương mại quốc tế được hình thành với tên gọi là học thuyết phi địa phương hoá – delocalization theory⁷. Học thuyết này tập trung vào việc tách biệt hoạt động trọng tài quốc tế ra khỏi luật của quốc gia nước trọng tài được thể hiện trên bốn khía cạnh chính. Theo đó: (i) Thoả thuận của các bên về trọng tài cần được tách khỏi sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia điều chỉnh thoả thuận trọng tài mà chỉ tôn trọng thoả thuận của các bên⁸; (ii) Sự khác biệt trong quy định của pháp luật của các quốc gia không gây ảnh hưởng đến trình tự, thủ tục trong hoạt động tố tụng trọng tài mà được quyết định bởi các bên⁹; (iii) Kết quả giải quyết tranh chấp trong trọng tài thương mại quốc tế từ đó sẽ không bị giới hạn bởi pháp luật của nước trọng tài, bao gồm cả quá trình diễn ra xét xử bằng trọng tài cũng như việc công nhận phán quyết trọng tài¹⁰; và (iv) Hoạt động trọng tài từ đó sẽ được xem như là được ‘thả nổi’ - không gắn liền với pháp luật của bất kỳ quốc gia nào. Do vậy, sự công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được tách khỏi sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia nơi nhận yêu cầu công nhận và cho thi hành¹¹.

Dù mang những điểm chung về mặt nội dung như được liệt kê bên trên, nhưng vì mới được hình thành gần đây nên một định nghĩa thống nhất về học thuyết phi địa phương hoá vẫn đang được phát triển¹². Tuy nhiên, trong quá trình lược khảo tài liệu, tác giả nhận thấy học thuyết phi địa phương hoá thường các học giả đề cập với cùng quan điểm trong cách lập luận của họ:

- Thứ nhất, học thuyết phi địa phương hoá đề cao thoả thuận của các bên đối với mọi vấn đề liên quan đến hoạt động xét xử của trọng tài. Chính vì lẽ đó, phán quyết của trọng tài cần phải được hình thành trên cơ sở này, trong cả quá trình xét xử cả quá trình thực thi;
- Thứ hai, xét xử bằng hình thức trọng tài chỉ tuân thủ những quy chuẩn chung về mặt thủ tục được ghi nhận rộng rãi, chẳng hạn như những quy định trong

các công ước quốc tế về trọng tài¹³. Hệ quả của việc không tuân thủ có thể dẫn đến việc từ chối công nhận phán quyết trọng tài ở nước phán quyết trọng tài được tuyên hay nước thực thi phán quyết trọng tài¹⁴.

- Thứ ba, hoạt động trọng tài mang bản chất quốc tế và vì vậy trọng tài không phụ thuộc vào pháp luật bất kỳ quốc gia nào. Hoạt động xét xử bằng trọng tài từ đó tách biệt và không bị ràng buộc bởi bất kỳ một giới hạn của hệ thống pháp lý nào. Chỉ một luật được áp dụng khi xét xử trọng tài, đó là thoả thuận của các bên².

Nhìn chung, học thuyết phi địa phương hoá trong trọng tài thương mại quốc tế hướng đến việc tự tuân thủ của các bên đối với quá trình trọng tài cũng như tự thi phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, học thuyết phi địa phương hoá lại tồn tại một số vấn đề chưa giải quyết được, dẫn đến sự hạn chế đáng kể trong của việc áp dụng học thuyết này trong thực tiễn¹⁰.

Phương pháp nghiên cứu

Để đưa ra một số đánh giá về ưu và nhược điểm của học thuyết phi địa phương hoá, nghiên cứu tiến hành tổng hợp các quan điểm về chủ đề này để phân tích, đánh giá các đối với các luận điểm mà tác giả nhận định là phù hợp để chỉ ra ưu và nhược điểm của học thuyết phi địa phương hoá. Phương pháp nghiên cứu so sánh pháp luật cũng được sử dụng để làm rõ sự khác biệt trong cách tiếp cận của một số toà trọng tài trong các phán quyết cũng như pháp luật của một số quốc gia trên thế giới về học thuyết này.

KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU

Ưu điểm của học thuyết phi địa phương hoá

Ưu điểm đầu tiên của học thuyết phi địa phương hoá là hạn chế hoặc loại bỏ sự can thiệp, điều chỉnh của bất kỳ pháp luật quốc gia nào trong xuyên suốt quá trình trọng tài. Sự thoả thuận của các bên về trọng tài, bao gồm luật áp dụng, thủ tục xét xử và thi hành phán quyết sẽ là những nguyên tắc ràng buộc trọng tài và phán quyết trọng tài trong xuyên suốt quá trình xét xử mà không phải là pháp luật quốc gia trọng tài theo nguyên tắc *lex arbitri*. Theo cách tiếp cận này, phán quyết trọng tài có yếu tố phi địa phương hoá là phán quyết có giá trị chung thẩm, được tôn trọng, bảo vệ và thi hành bởi pháp luật và các toà án quốc gia mà không có bất kỳ sự can thiệp nào. Học thuyết phi địa phương hoá xem trọng tài như là một quá trình mà các bên tự quy định, tự ràng buộc trong thủ tục giải quyết bằng trọng tài, nên các nguyên tắc xét xử của trọng tài sẽ được thoả thuận, quy định hoặc thiết kế trước tương tự như trọng tài vụ việc (*ad hoc*)¹⁵. Trong trường hợp thoả thuận của các bên dẫn chiếu tới quy tắc của trung

tâm trọng tài hoặc luật quốc gia điều chỉnh quá trình trọng tài, thì những quy tắc hay luật quốc gia đó sẽ ràng buộc các bên¹⁶. Sự phối hợp, đồng thuận giữa hai hoặc nhiều bên có tranh chấp, cũng như tôn trọng quyền tự chủ của các bên từ phía trọng tài chính là bản chất của quá trình xét xử bằng trọng tài phi địa phương hoá¹⁷. Từ những nhận định trên, học thuyết phi địa phương hoá đã củng cố bản chất tự do của các bên trong thoả thuận trọng tài¹⁸. Dù trong quá trình xét xử, trọng tài có thể không tuân thủ theo quy định của luật nước trọng tài, nhưng phán quyết trọng tài đó vẫn được công nhận và thực thi ở các quốc khác với điều kiện trọng tài đã tuân thủ thoả thuận của các bên¹⁹. Hệ quả của việc không tôn trọng thoả thuận của các bên có thể dẫn tới việc phán quyết trọng tài có thể bị từ chối công nhận và thi hành như quy định của điều V(1)(e) của công ước New York 1958.

Thứ hai, ưu điểm của học thuyết phi địa phương hoá còn có thể được nhìn thấy ở việc rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp. Như đã trình bày, bất kỳ sự can thiệp nào từ các toà án hay pháp luật quốc gia đều được xem là làm giảm giá trị của việc giải quyết bằng trọng tài vì bởi không ai sẽ lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài một khi phán quyết trọng tài dễ bị tác động, thay đổi hoặc huỷ bỏ trong quá trình thực thi. Rõ ràng, học thuyết phi địa phương hoá đã khắc phục nhược điểm này bằng cách đề cao sự chủ động và thiện chí của các bên và ngăn chặn những yếu tố mang tính tác động từ bên ngoài. Chính sự tôn trọng của các bên đối với thoả thuận của chính mình đã góp phần thúc đẩy việc giải quyết tranh chấp được diễn ra nhanh và thành công trên nền tảng tự do, thiện chí và tự chủ động của các bên.

Nhược điểm của học thuyết phi địa phương hoá

Mặc dù học thuyết phi địa phương hoá đã phác hoạ một cách lý tưởng về bản chất 'tự' của trọng tài, tuy nhiên tính ứng dụng của học thuyết này lại không cao và có phần phi thực tế trong thực tiễn xét xử của trọng tài thương mại quốc tế. Các ý kiến phản đối học thuyết này đưa ra một nhận định chung rằng việc phi địa phương hoá có thể đặt quá trình xét xử bằng trọng tài vào trạng thái 'lơ lửng' - không pháp luật²⁰. Phán quyết trọng tài từ đó bị hoài nghi về độ chính xác, tính công bằng và khả năng thực thi. Khi không có sự can thiệp hay giám sát của pháp luật hoặc toà án quốc gia trọng tài cũng như pháp luật và toà án nơi phán quyết trọng tài được công nhận và thực thi, quá trình xét xử bằng trọng tài chỉ tồn tại đơn thuần là một nỗ lực hoà giải của các bên mà sẽ không có gì để đảm bảo kết quả của nó sẽ có giá trị¹⁹. Trong

khi các bên khi lựa chọn phương thức trọng tài, cái mà họ hiển nhiên cần vẫn là khả năng công nhận và bảo đảm thi hành phán quyết trọng tài đối với vấn đề tranh chấp, bên cạnh những đặc trưng khác phù hợp với đặc điểm của hoạt động thương mại quốc tế và của các bên khi giải quyết tranh chấp nói riêng²¹. Do vậy, sự hậu thuẫn và giám sát về mặt trình tự pháp lý của quốc gia trọng tài đối với hoạt động xét xử của trọng tài là điều tất yếu¹. Việc này cũng thể hiện nguyên tắc chủ quyền lãnh thổ trong pháp luật quốc gia mà theo đó, quốc gia có quyền kiểm soát toàn bộ những gì diễn ra trong lãnh thổ của mình, bao gồm cả hoạt động xét xử của trọng tài thương mại quốc tế²². Nhược điểm của học thuyết phi địa phương hoá có thể được nhận diện rõ nét khi chứng minh những trường hợp trên thực tế bắt buộc phải có sự can thiệp của toà án vào tiến trình trọng tài. Điều này để chứng minh rằng bản chất ‘tự, tự do mà học thuyết này nhấn mạnh thực tế chỉ mang ý nghĩa lý thuyết. Như trong nghiên cứu của mình, học giả Mann và Carbone đã chỉ rõ hoạt động trọng tài không thể vi phạm hoặc tách rời khỏi hệ thống pháp luật quốc gia, mà luôn cần có sự hậu thuẫn của toà án và hệ thống pháp luật quốc gia^{20,21}. Vì thế, vấn đề thực tế cần phải tập trung không phải là về việc xác định tính hiệu quả của trọng tài phi địa phương hoá, mà cần phải xác định mức độ mà ở đó, việc xét xử bằng trọng tài phụ thuộc như thế nào vào pháp luật quốc gia.

Ngoài ra, hư cách tiếp cận tại Điều 11⁴ của Luật Mẫu UNCITRAL:

“Điều 11. Chỉ định trọng tài viên:

...

4. Khi, theo cách thức chỉ định trọng tài viên được các bên thoả thuận.

...

c. Bên thứ ba, bao gồm tổ chức, không tiến hành chức năng được ủy thác theo trình tự đó thì bất cứ bên nào cũng có thể yêu cầu toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền được xác định tại Điều 6 tiến hành các biện pháp cần thiết, trừ khi thoả thuận về cách thức chỉ định trọng tài viên đưa ra giải pháp khác về việc đảm bảo việc chỉ định này”

...

Đây chỉ là một ví dụ điển hình của việc luật và toà án quốc gia đã ‘cứu’ hoạt động xét xử trọng tài như thế nào. Trong thực tiễn, nếu các toà án quốc gia không tiếp cận theo tinh thần của điều này tại Luật Mẫu thì rõ ràng thoả thuận của các bên về trọng tài cũng không thể nào thực hiện được, và như vậy mọi kỳ vọng của các bên về tận dụng những ưu điểm của giải quyết tranh chấp bằng trọng tài cũng không thể thực hiện được. Bởi vì đơn giản nếu rơi vào trường hợp các bên không thể hoặc có mâu thuẫn trong chỉ

định trọng tài viên, thì trọng tài không thể diễn ra nếu như pháp luật và toà án quốc gia không can thiệp. Từ đây, một số nhận định về hoạt động trọng tài phải gắn liền và phụ thuộc vào nền tư pháp của quốc gia trọng tài có thể được hiểu như sau:

Thứ nhất, toà án cần phải can thiệp để làm rõ một số vấn đề có thể gây nhầm lẫn giữa các bên để quyết định thoả thuận trọng tài có hiệu lực hay không. Vai trò này của toà án có thể thấy được trong vụ việc Dalimpex LTD khởi kiện Janiki năm 2003. Nguyên đơn (Daplimex) là một công ty Canada nhập khẩu và phân phối nhiều loại hàng hóa khác nhau được sản xuất tại Ba Lan. Dalimpex và Agros Trading Spolka Z.O.O. (một tập đoàn và nhà môi giới thực phẩm lớn của Ba Lan) đã ký kết một hợp đồng đại lý, theo đó Dalimpex phân phối các sản phẩm của Agros ở Canada. Dalimpex cho rằng bị đơn Janicki - người trước đây là nhân viên điều hành cấp cao của của Agros, sau đó trở thành nhân viên của mình, đã cùng với Agros đã lợi dụng sự am hiểu trong quá trình làm việc giữa nguyên đơn và các đối tác tại Canada, từ đó làm cho nguyên đơn phải chịu một số thiệt hại trong giai đoạn 1996 đến 1998. Khi Janicki không còn là nhân viên của nguyên đơn, Agros khuyến khích hàng của nguyên đơn nên giao dịch trực tiếp thông qua Janicki với một công ty mới được thành lập là Agropol thay vì thông qua Dalimpex. Dalimpex đã khởi kiện bị đơn Janicki về những thiệt hại do vi phạm hợp đồng, vi phạm lòng tin và vi phạm nghĩa vụ tín thác. Dalimpex cũng yêu cầu Agros Trading Spolka Z.O.O. bồi thường thiệt hại do đã cùng với Janicki gây ra những tổn thất cho mình. Toà án phúc thẩm Ontario của Canada cho rằng những tranh chấp này nằm trong phạm vi điều khoản thoả thuận trọng tài giữa Dalimpex và Argros vì điều khoản thoả thuận trọng tài của hai đơn vị này trong hợp đồng trước đây cho phép tổ chức kế thừa của tổ chức ban đầu (Agropol) có thể được xem là một bên trong tranh chấp và chịu sự điều chỉnh của thoả thuận trọng tài đó. Toà án quyết định rằng điều khoản trọng tài giữa Daplimex và Agros vẫn còn hiệu lực và cho rằng phạm vi điều chỉnh điều khoản trọng tài trong thoả thuận cho phép một toà trọng tài Ba Lan có thể được thành lập và tiếp tục thực hiện giải quyết tranh chấp. Do vậy, toà án Ba Lan đã can thiệp cho phép các bên liên quan bắt đầu thủ tục trọng tài. Rõ ràng, sự can thiệp của hai toà án ở hai quốc gia Canada và Ba Lan đã ‘cứu’ cả tiến trình trọng tài trong vụ tranh chấp khi các bên rơi vào bế tắc về thoả thuận trọng tài. Trong một số vụ việc khác, Luật Mẫu UNCITRAL cũng thể hiện tinh thần cho phép toà án can thiệp vào việc chỉ định trọng tài viên cũng như giải quyết bất kỳ những trở ngại nào có liên quan đến tính độc lập và liêm chính của trọng tài

viên trong trường hợp các bên vì một lý do nào đó, đã không có những quy tắc rõ ràng về việc này. Nếu như theo thoả thuận của các bên về lựa chọn trọng tài, thì quá trình xét xử vẫn diễn ra kể cả khi trọng tài viên có dấu hiệu không liên chính. Do vậy, vai trò giám sát của toà án và pháp luật của nước trọng tài là không thể thiếu trong tiến trình xử lý tranh chấp bằng trọng tài.

Thứ hai, trong suốt quá trình xét xử của trọng tài, các bên cần thiết phải bảo vệ bằng chứng, bảo vệ tài sản hoặc duy trì tình trạng hiện tại¹. Mặc dù toà trọng tài vẫn có thẩm quyền trong việc ban hành những giải pháp tạm thời cho những mục đích này²³, tuy nhiên một vài tình huống mà thẩm quyền của trọng tài không thể đáp ứng và vì thế việc can thiệp của toà án quốc gia là cần thiết để thực hiện các công việc trên¹. Trong một số hệ thống pháp lý, toà trọng tài không có thẩm quyền áp đặt các biện pháp tạm thời mà quyền này chỉ thuộc về toà án. Ví dụ, có thể thấy trong bộ luật tố tụng dân sự Argentina, tại điều 753 quy định: Trọng tài không có thẩm quyền ban hành các biện pháp mang tính bắt buộc hoặc cưỡng chế, mà những biện pháp này phải được tiến hành thông qua việc yêu cầu hỗ trợ tư pháp từ thẩm phán có thẩm quyền. Thêm vào đó, toà trọng tài cũng có thể gặp phải những khó khăn trong việc ban hành các giải pháp tạm thời có ảnh hưởng đến các bên thứ ba, vì thoả thuận trọng tài chỉ có hiệu lực với những bên tham gia vào hợp đồng. Nếu một bên muốn yêu cầu áp dụng những biện pháp này, thì cũng cần phải chờ đến khi toà trọng tài được thành lập mà đôi khi, bên còn lại có thể lợi dụng để tẩu tán tài sản, làm thay đổi hiện trạng hoặc dàn xếp chứng cứ. Vì vậy, mặc dù có thoả thuận trọng tài, một bên cũng cần phải dựa vào toà án để đảm bảo các quyền của mình thông qua quyết định của toà án về việc áp dụng các biện pháp tạm thời mang tính bắt buộc.

Thứ ba, sự can thiệp của toà án trong tiến trình trọng tài giúp cho việc xét xử được trở nên công bằng hơn. Ví dụ như chúng ta có thể xem xét về khía cạnh thẩm quyền của toà trọng tài. Theo nguyên tắc *Competence-competence* - 'thẩm quyền về thẩm quyền', hội đồng trọng tài có toàn quyền xác định thẩm quyền của mình khi các bên không thoả thuận²⁴. Nguyên tắc này được củng cố bởi học thuyết tách rời (*severability theory*) trong luật trọng tài thương mại quốc tế, đặc trưng bởi việc thoả thuận trọng tài và thẩm quyền của trọng tài sẽ vẫn tồn tại mà không phụ thuộc vào hợp đồng thương mại của các bên²⁰. Theo lập luận này, các bên không thể yêu cầu toà can thiệp để giải quyết các vấn đề liên quan đến thẩm quyền cũng như xung đột lợi ích trong hoạt động trọng tài. Do đó, vấn đề công bằng trong xét xử trọng tài có thể là một quan

ngại hội đồng trọng tài có có nhiều quyền trong việc quyết định thẩm quyền của chính mình khi xét xử. Chính yếu tố này cho thấy việc kiểm tra và giám sát của toà án là cần thiết²⁵. Nếu có bằng chứng rõ ràng về sự không công bằng diễn ra trong hoạt động xét xử trọng tài, bên thua kiện có thể có cơ hội để kháng cáo lại quyết định trọng tài đó¹⁶. Vì bởi toà trọng tài sẽ không còn vai trò sau khi phán quyết trọng tài được ban hành, toà án sẽ là nơi mà một bên có thể tìm đến để yêu cầu xem xét lại phán quyết trọng tài¹. Thêm vào đó, việc thực thi phán quyết trọng tài cũng là một khía cạnh khác để chứng minh vai trò không thể thiếu của toà án trọng việc can thiệp vào quá trình trọng tài. Vấn đề này sẽ được trình bày ở phần tiếp theo của bài nghiên cứu.

Như vậy, những lập luận trên phần nào cho thấy vai trò của hệ thống pháp luật quốc gia như là một phần không thể tách rời trong quá trình xét xử trọng tài, bất kể sự giám sát của toà án địa phương có thể đẩy lên sự hoài nghi về độ tin cậy của phương thức giải quyết trọng tài cũng như giá trị chung thẩm của các phán quyết đó. Cho dù vậy, căn cứ vào một số nghiên cứu so sánh, nghiên cứu của Alastair Henderson chỉ ra rằng một số luật trọng tài hiện đại vẫn có xu hướng phụ thuộc vào luật nước trọng tài²⁶. Đơn cử như trong vụ Bank Mellat kiện Helliniki Techniki SA năm 1984, toà án của Anh đã nhận định các học thuyết pháp lý không ghi nhận việc trọng tài có thể tách bạch và không chịu sự chi phối của bất cứ nền tư pháp nào. Tiếp sau đó trong vụ Union of India kiện McDonnell Douglas Corp năm 1993, toà án Anh tiếp tục khẳng định pháp luật Anh phản đối việc tách bạch trình tự thủ tục trọng tài khỏi bất kỳ một hệ thống pháp luật quốc gia. Bên cạnh đó, xu hướng gần đây cho thấy pháp luật quốc gia nơi diễn ra trọng tài ngày càng hỗ trợ hoạt động trọng tài, bao gồm cả việc thi hành phán quyết trọng tài, đồng thời hạn chế sự can thiệp của mình vào hoạt động đó¹⁵. Do vậy, hình thức thuần nhất của học thuyết phi địa phương hoá chỉ tồn tại là một hiện tượng trong nghiên cứu về luật trọng tài thương mại quốc tế và có ít ảnh hưởng trong thực tế¹⁴. Điều này cho thấy rằng bên cạnh đề cao thoả thuận của các bên, trọng tài vẫn cần nằm dưới sự giám sát của pháp luật và toà án quốc gia¹⁶.

THẢO LUẬN

Sự thừa nhận và phủ nhận ngầm học thuyết địa phương hoá tại giai đoạn công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tại một số quốc gia

Trên thực tế, vấn đề thực thi phán quyết trọng tài có thể xem là vấn đề quan trọng, được quan tâm nhiều

nhất bởi các bên trong các tranh chấp giải quyết bằng con đường trọng tài². Vì bởi không có hệ thống trọng tài nào hoàn toàn công nhận học thuyết phi địa phương hoá trong quá trình trọng tài, các hệ thống pháp luật khác nhau có thể cho phép toà án can thiệp ở một mức độ khác nhau¹⁶. Từ đây, câu hỏi 'bao nhiêu' về mức độ khác biệt giữa các hệ thống pháp luật khác nhau cho phép phi địa phương hoá trong quá trình xét xử trọng tài sẽ là vấn đề được bàn luận và quan tâm trong thực tế. Ngay tại cách hiểu và áp dụng điều V(1)(e) của công ước New York 1958 đã thể hiện cách tiếp cận của các hệ thống pháp luật khác nhau đối với vấn đề phi địa phương hoá. Một mặt, các quốc gia có thể từ chối thi hành thi hành phán quyết trọng tài vô hiệu theo phán quyết của toà án của quốc gia trọng tài, các quốc gia khác lại có thể cho thi hành phán quyết trọng tài đó nếu một số tiêu chí nhất định được thoả mãn¹⁹.

Theo đó, các toà án của Pháp có truyền thống công nhận và cho thi hành những phán quyết trọng tài ngay cả khi những phán quyết đó bị xem là vô hiệu ở quốc gia trọng tài²⁶. Quan điểm này được thể hiện rõ trong vụ án nổi tiếng Hilmarton. Theo đó, Hilmarton là một công ty tư vấn của Anh đã kiện công ty OTV (Pháp) ra Trọng tài ICC tại Thụy Sĩ về việc không trả 50% phí môi giới còn lại cho việc tư vấn hợp đồng xây dựng hệ thống thoát nước tại Algiers. Trọng tài ICC cho rằng hợp đồng giữa hai bên đã vi phạm trật tự công cộng của Thụy Sĩ và do vậy không xem xét đề nghị của Hilmarton và xử thắng kiện cho OTV. Hilmarton cho rằng trọng tài đã tuỳ tiện, nhầm lẫn khi xem xét vấn đề trật tự công cộng nên đã khởi kiện đề nghị Toà án Thụy Sĩ huỷ quyết định trọng tài ICC. Sau nhiều phiên xử ở các cấp khác nhau, các toà án ở Thụy Sĩ đã đồng ý với đề nghị của Hilmarton và khẳng định trọng tài ICC đã tuỳ tiện trong áp dụng pháp luật, do vậy tuyên huỷ quyết định của trọng tài ICC. Dù phán quyết của ICC bị tuyên vô hiệu ở Thụy Sĩ, OTV vẫn thực hiện thủ tục yêu cầu Toà án Pháp công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài ICC, đòi Hilmarton hoàn trả số tiền mà OTV đã trả cho Hilmarton trước đó. Toà án Pháp trong vụ việc này đã đứng về phía OTV khi công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài của ICC tại Pháp, bất kể Hilmarton đã vi phạm điều V(1)(e) để phản đối việc thi hành án. Hilmarton cho rằng theo quy định của điều này, thì quyết định của trọng tài ICC đã bị huỷ tại nước trọng tài và do vậy, không được phép cho thi hành tại Pháp. Toà án của Pháp đã dựa vào ba cơ sở sau để đưa ra quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài: (1) Giải thích và áp dụng điều V(1)(e) của công ước New York 1958, theo đó điều này cho phép một quyết định trọng tài vô hiệu có thể được thực thi ở quốc gia

khác khi luật của quốc gia đó vẫn cho phép thi hành; (2) Trật tự công cộng của Cộng hoà Pháp không bị ảnh hưởng bởi việc cho thi hành phán quyết trọng tài và (3) toà án Pháp xem xét phán quyết trọng tài có tính chất quốc tế và vì thế phán quyết này không gắn liền với hệ thống pháp lý tại Thụy Sĩ²⁷. Do vậy, thông qua việc giải thích và áp dụng này thì toà án của Pháp đã ngầm thừa nhận rằng phán quyết của trọng tài ICC vốn đã bị vô hiệu ở Thụy Sĩ và đây là một biểu hiện của học thuyết phi địa phương hoá. Lưu ý rằng, sự thừa nhận có tính chất tương đối vì như đã đề cập, toà án của Pháp có xem xét nhiều căn cứ, yếu tố liên quan đến trật tự xã hội, trật tự pháp lý của cả quốc gia trọng tài và quốc gia thi hành phán quyết trọng tài. Toà án của Pháp vẫn có quyền không thi hành phán quyết trọng tài được tuyên vô hiệu ở nước trọng tài để bảo vệ trật tự công cộng tại quốc gia mình.

Trong thực tế, các toà án quốc gia có thể dựa vào một số lập luận như việc bảo vệ chính sách và trật tự công (public policy) để duy trì quyền lực của mình khi xem xét phán quyết trọng tài và đây cũng là một trong những nguyên nhân mà học thuyết phi địa phương hoá bị ngầm phủ nhận¹⁹. Bên cạnh những phân tích đã được đề cập về quan điểm của luật và toà án quốc gia đối với học thuyết phi địa phương hoá, ngay tại điều V(1)(b) của Công ước New York 1958 cũng cho phép điều này khi ghi nhận rằng quốc gia nơi phán quyết trọng tài được thực thi có thể từ chối công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nếu như việc công nhận và cho thi hành đó trái với trật tự và chính sách công của quốc gia. Chính sách công ở đây bao gồm tất cả những quy định và những trật tự pháp lý được pháp luật quốc gia bảo vệ. Mỗi quốc gia đều có quan điểm, mục tiêu, giá trị riêng trong việc xây dựng chính sách công và cũng đồng thời có những quy tắc chống lại những ảnh hưởng tiêu cực có thể có từ luật nước ngoài để bảo vệ những trật tự này của nước họ. Vì thế, chính sách công thường là chỗ dựa an toàn cho bất kỳ toà án quốc gia nào trong việc từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Thêm vào đó, thông qua cách tiếp cận về so sánh trong việc công nhận và thi hành các phán quyết trọng tài ở toà án Áo và Đức, cho thấy học thuyết về nguyên tắc có qua có lại có ảnh hưởng nhất định trong việc đảm bảo thực thi phán quyết trọng tài ở quốc gia khác²⁸. Quyết định của toà án quốc gia về việc tuyên vô hiệu phán quyết trọng tài thường được tiếp cận bởi toà án của quốc gia khác với cùng một quan điểm, và giữ nguyên trong quá trình hợp tác giữa các nền tư pháp với nhau trong lĩnh vực công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài.

Từ thực tiễn về việc chấp thuận và từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết bị tuyên vô hiệu tại quốc

gia trọng tài, có thể đưa ra 2 bình luận như sau: thứ nhất, công ước New York 1958 đã vô cùng khéo léo trong cách sử dụng từ ‘may’ – có thể (với khả năng thấp), thay vì những từ khác vốn sẽ làm cho việc áp dụng điều V về việc từ chối và công nhận phán quyết của trọng tài trở nên cứng nhắc. Chính cách dùng từ này đã mở ra một cách tiếp cận cho toà án các nước có thể cân nhắc vào từng trường hợp cụ thể để công nhận và thi hành phán quyết trọng tài ngay cả khi phán quyết đó đã bị tuyên bố vô hiệu ở nước trọng tài. Điều này có thể được thấy trong vụ Hilmarton như đã trình bày khi Hilmarton đã vận dụng điều này để yêu cầu toà án Pháp bác công nhận phán quyết của trọng tài ICC, nhưng toà án Pháp cũng dùng chính điều này để củng cố cho lập luận của mình. Thứ hai, việc tách biệt trọng tài ra khỏi pháp luật quốc gia ít nhất vẫn chưa phải là cách tiếp cận nhận được nhiều ủng hộ trong thực tiễn công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài²⁹, khi mà các bên không muốn đặt trọng tài hoàn toàn ra khỏi và độc lập với pháp luật quốc gia³⁰. Cái mà họ quan tâm đó chính là hiệu quả đầy đủ của phán quyết, vốn dĩ được hỗ trợ và bảo đảm thực hiện bởi toà án và pháp luật quốc gia nơi phán quyết trọng tài được công nhận và thi hành.

Liên hệ đến pháp luật Việt Nam

Pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận khá cứng nhắc với vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài trong trường hợp phán quyết đó đã bị tuyên bố vô hiệu ở quốc gia trọng tài. Cụ thể, theo quy định tại điều 459 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015:

“1. Tòa án không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Tòa án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và phán quyết trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây:

...

b) Thỏa thuận trọng tài không có giá trị pháp lý theo pháp luật của nước mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc theo pháp luật của nước nơi phán quyết đã được tuyên, nếu các bên không chọn pháp luật áp dụng cho thỏa thuận đó;

...

g) Phán quyết của Trọng tài nước ngoài bị cơ quan có thẩm quyền của nước nơi phán quyết đã được tuyên hoặc của nước có pháp luật đã được áp dụng hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành.”

Như vậy, quy định này của pháp luật Việt Nam cho thấy sự ngấm phủ nhận học thuyết phi địa phương hoá ở giai đoạn xem xét yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt

Nam. Câu hỏi đặt ra là pháp luật Việt Nam ngấm phủ nhận học thuyết phi địa phương hoá sẽ ảnh hưởng như thế nào tới hình ảnh môi trường kinh doanh tại Việt Nam nói chung, cũng như tính hiệu quả trong hoạt động của những trung tâm trọng tài thương mại quốc tế ở Việt Nam hay không. Để trả lời cho câu hỏi này trước tiên nên xem xét ví dụ của Bỉ, nơi mà hình thức thuần nhất của học thuyết phi địa phương hoá được áp dụng. Điều 1717.4 của Bộ luật Tư pháp Bỉ 1985 quy định “một bên thua kiện trong toà trọng tài quốc tế không được phép yêu cầu các toà án tuyên bố phán quyết vô hiệu”. Quy định này đã tạo nên hiệu ứng tiêu cực khi làm cho các trung tâm trọng tài thương mại của Bỉ ít được lựa chọn bởi các thương nhân trong thương mại quốc tế khi giải quyết tranh chấp (10). Bởi vì, khi các bên đã đưa tranh chấp ra giải quyết bằng hình thức trọng tài thì cái mà họ quan tâm đó chính là hiệu quả đầy đủ của phán quyết, vốn dĩ được hỗ trợ và bảo đảm thực hiện bởi toà án và pháp luật quốc gia. Do vậy, họ không muốn đặt trọng tài hoàn toàn ra khỏi và độc lập với pháp luật quốc gia (30). Từ ví dụ này, có thể thấy việc pháp luật Việt Nam ngấm phủ nhận học thuyết phi địa phương hoá không chỉ không ảnh hưởng đến hình ảnh môi trường kinh doanh tại Việt Nam, mà còn là điều kiện cần để các trung tâm trọng tài quốc tế tại Việt Nam được tin tưởng lựa chọn.

Tuy nhiên, việc ngấm phủ nhận học thuyết phi địa phương hoá có thể dẫn đến hạn chế sự linh hoạt của toà án Việt Nam trong việc xem xét công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài bị tuyên vô hiệu ở quốc gia trọng tài. Có thể thấy, quy định hiện hành về việc không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài này được kế thừa quy định tại điều 16 Điều 16 Pháp lệnh công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1995 và điều 370 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004. Một vấn đề đặt ra đó là trong bối cảnh các trung tâm trọng tài Việt Nam chưa hấp dẫn các thương nhân trong và ngoài nước, dẫn đến các thương nhân Việt Nam khi giao kết các hợp đồng thương mại quốc tế thường chấp nhận yêu cầu của các đối tác nước ngoài đó là lựa chọn toà trọng tài của Singapore hay các nước châu Âu để giải quyết tranh chấp. Khi phán quyết trọng tài nước ngoài được xem là có lợi cho thương nhân Việt Nam nhưng lại bị tuyên vô hiệu bởi toà án ở quốc gia trọng tài, ngay cả khi việc tuyên vô hiệu đó có thể xuất phát từ một lý do mà thương nhân Việt Nam cho là bất hợp lý. Theo quy định tại điểm g điều 459 BLTTDS thì toà án ở Việt Nam đương nhiên sẽ không công nhận và cho thi hành phán quyết này tại Việt Nam. Với cách tiếp cận này, rõ ràng các thương nhân Việt Nam đã phần nào bị thiệt thòi trong trường hợp bên phải thi hành phán quyết có tài sản

tại Việt Nam. Điều này sẽ trở nên rõ ràng hơn khi các đối tác của thương nhân Việt Nam lại đến từ các quốc gia có các trung tâm trọng tài thương mại quốc tế nổi tiếng thế giới và các bên có thoả thuận những trung tâm trọng tài đó sẽ là nơi thụ lý tranh chấp. Sẽ không khó để các thương nhân của các quốc gia đó lợi dụng sự am hiểu về pháp luật để yêu cầu toà án nước họ tuyên phán quyết trọng tài là vô hiệu. Và với cách tiếp cận cứng như hiện tại, thì toà án Việt Nam cũng không thể can thiệp bảo vệ cho các thương nhân Việt Nam khi rơi vào những trường hợp như được nêu. Chính vì những lý do trên, tác giả cho rằng việc cần thiết là phải thay đổi cách tiếp cận trong luật Việt Nam theo cách mà công ước New York 1958 đã làm, thay đổi từ “không công nhận” ở điều 459 BLTTDS thành ‘có thể không công nhận’. Việc này có thể tạo một cơ chế linh hoạt hơn cho toà án Việt Nam trong quá trình xem xét công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam theo hướng có lợi cho các thương nhân Việt Nam trong một số trường hợp nhất định. Việc ‘có thể không công nhận’ nên tiếp thu theo cách mà toà án Pháp đã sử dụng để công nhận phán quyết trọng tài mà phán quyết đó đã bị tuyên bố vô hiệu ở nước trọng tài: nếu phán quyết trọng tài bị tuyên vô hiệu ở nước trọng tài không làm tổn hại đến trật tự công cộng của Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, không làm ảnh hưởng đến các quan hệ với các quốc gia khác và vì lợi ích của thương nhân Việt Nam, thì mặc cho phán quyết trọng tài dù đang có hiệu lực hay bị tuyên vô hiệu bởi toà án nước trọng tài cũng sẽ được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam và ngược lại.

KẾT LUẬN

Học thuyết phi địa phương hoá mặc dù thể hiện và đề cao bản chất tự do, tự chủ của các bên trong thoả thuận và thi hành phán quyết trọng tài, nhưng vẫn còn bộc lộ nhiều hạn chế trong cả lý thuyết và thực tiễn, vì thế học thuyết này không thể trở thành cách tiếp cận có nhiều ảnh hưởng đối với trọng tài thương mại quốc tế. Các bên tranh chấp vẫn cần đến sự hỗ trợ của toà án đối với một số vấn đề tố tụng trọng tài và sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia cụ thể đối với các vấn đề này. Trong bối cảnh hiện tại của các giao dịch thương mại quốc tế, không thể phủ nhận hoàn toàn giá trị của học thuyết phi địa phương hoá trong một số trường hợp nhất định yêu cầu sự ‘linh hoạt’ đối với vấn đề công nhận và thực thi phán quyết của trọng tài nước ngoài. Do vậy, quy định của toà án quốc gia có cách tiếp cận cứng về vấn đề này, chẳng hạn như pháp luật Việt Nam, cần phải thay đổi theo hướng linh hoạt tương tự như điều V của công ước New York

1958. Thêm vào đó, thay vì từ chối ngay việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài vô hiệu ở nước ngoài, toà án có thể xem xét trên cơ sở từng vụ việc và vẫn công nhận và cho thi hành nếu việc thi hành phán quyết đó không ảnh hưởng đến trật tự xã hội của quốc gia công nhận và thi hành bản án, cũng như mối quan hệ giữa quốc gia trọng tài và quốc gia thi hành. Điều này sẽ giúp cho quá trình trọng tài một mặt được giám sát để đảm bảo tính công bằng, mặt khác vẫn tôn trọng bản chất ‘tự’ của thoả thuận trọng tài và quá trình xét xử bằng trọng tài. Đây được kỳ vọng sẽ mở ra hướng nghiên cứu cho một học thuyết “phi địa phương hoá hiện đại” để khắc phục những hạn chế còn tồn tại của học thuyết phi địa phương hoá như đã được biết.

LỜI CẢM ƠN

Tác giả xin cảm ơn Thư viện trường Luật - đại học Newcastle, Vương quốc Anh, vì đã hỗ trợ một số sách chuyên khảo được sử dụng trong bài viết.

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

ADR: Các phương pháp thay thế trong giải quyết tranh chấp

BLTTDS: Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015

Công ước New York 1958: Công ước về Công nhận và Thi hành các Quyết định Trọng tài Nước ngoài

ICC: Phòng Thương mại Quốc tế

Luật Mẫu: Luật Mẫu về Trọng tài Thương mại Quốc tế của Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế 1985

UNCITRAL: Ủy ban Liên hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế

XUNG ĐỘT LỢI ÍCH

Tác giả xin cam đoan rằng không có bất kì xung đột lợi ích nào trong công bố bài báo.

ĐÓNG GÓP CỦA TÁC GIẢ

Toàn bộ nội dung của bài nghiên cứu được thực hiện bởi chính tác giả.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nigel Blackaby CPQ, Alan Redfern, Martin Hunter. Redfern & Hunter on international arbitration. 6th ed. London: Oxford University Press; 2015. para.1.04 ;Available from: <https://doi.org/10.1093/law/9780198714248.003.0001>.
2. Janićijević D. Delocalization in international commercial arbitration. Facta Universitatis - Law and Politics. 2005;3(1):63-71;.
3. Olatawura O. Delocalized Arbitration under the English Arbitration Act 1996: an evolution or a revolution. Syracuse J Int'l L & Com. 2003;30:49;.
4. Faria Jose Angelo Estrella. Legal harmonization through model laws: The experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group on Electronic Commerce. 2002;.

5. Blessing M. Globalization (and Harmonization) of Arbitration. *J Int'l Arb.* 1992;9:79;Available from: <https://doi.org/10.54648/JOIA1992009>.
6. Hoellering MF. The UNCITRAL model law on international commercial arbitration. *The International Lawyer.* 1986;327-39;.
7. Brazil-David R. Harmonization and delocalization of international commercial arbitration. *J Int'l Arb.* 2011;28:445;Available from: <https://doi.org/10.54648/JOIA2011036>.
8. Nyombi C. The practicalities of delocalisation in international commercial arbitration. *Int'l Bus LJ.* 2017;461;.
9. Stipanowich TJ. Arbitration: The new litigation. *U Ill L Rev.* 2010;1;.
10. Redfern A, Hunter M. Law and practice of international commercial arbitration. 4th ed. London:Sweet & Maxwell; 2004. p.315;.
11. Goldman B. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé: Martinus Nijhoff; 1963;.
12. Born GB. Reviews of book International commercial arbitration: cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes (2nd edition), by W. Michael Reisman, W. Laurence Craig, William W. Park and Jan Paulsson. *Arbitration international.* 2016;32: 373-396 ;Available from: <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv077>.
13. Chukwumerije O. Choice of law in international commercial arbitration: York University; 1993;.
14. Paulsson J. Arbitration Unbound: Award detached from the Law of its Country of origin. *International & Comparative Law Quarterly.* 1981;30(2):358-87;Available from: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/30.2.358>.
15. Goode R. The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. *Arbitration International.* 2014;17(1):19-40;Available from: <https://doi.org/10.1023/A:1008973626914>.
16. Secomb M. Shades of delocalisation; diversity in the adoption of the UNCITRAL Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore. *Journal of International Arbitration.* 2000;17(5);Available from: <https://doi.org/10.54648/280882>.
17. Nariman FS. Tenth annual Goff arbitration lecture: The spirit of arbitration (2000). *Arb Int'l.* 2000;16:261;Available from: <https://doi.org/10.1023/A:1008987003045>.
18. Craig WL. Some trends and developments in the laws and practice of international commercial arbitration. *Tex Int'l LJ.* 1995;30:1;.
19. Li J. The application of the delocalisation theory in current international commercial arbitration practice. *International Company and Commercial Law Review.* 2011;22(12):383;.
20. Carbone G. The interference of the court of the seat with international arbitration. *J Disp Resol.* 2012;217;.
21. Mann FA. *Lex facit arbitrum.* 1967;Available from: https://doi.org/10.1007/978-94-011-9207-1_14.
22. Alvik I. Contracting with sovereignty: state contracts and international arbitration. Oxford Hart Publishing; 2011;.
23. Lecuyer-Thieffry C, Thieffrey P. Negotiating settlement of disputes provisions in international business contracts: recent developments in arbitration and other processes. *Bus Law.* 1989;45:577;.
24. Barcelo III JJ. Who decides the arbitrator's jurisdiction-separability and competence-competence in transnational perspective. *Vand J Transnat'l L.* 2003;36:1115;.
25. Park WW. Arbitration of international business disputes: studies in law and practice. 2nd edition. Oxford:Oxford University Press; 2012. p.57;.
26. Henderson A. 'Lex arbitri', procedural law and the seat of arbitration: Unravelling the laws of the arbitration process. *Singapore Academy of Law Journal.* 2014;26(Special Ed):886-910;.
27. González de Cossío F. Enforcement of annulled awards: towards a better analytical approach. *Arbitration International.* 2016;32(1):17-27;Available from: <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv071>.
28. Horvath GJ. What weight should be given to the annulment of an award under the lex arbitri? The Austrian and German perspectives. *Journal of international arbitration.* 2009;26(2):249-266 ;Available from: <https://doi.org/10.54648/JOIA2009013>.
29. Moss GC. International arbitration and the quest for the applicable law. *Global Jurist.* 2008;8(3):1-42 ;Available from: <https://doi.org/10.2202/1934-2640.1274>.
30. Andrew T, Karen T. Arbitration of commercial disputes: international and English law and practice. Oxford University Press; 2007. p.251;.

Pros and cons of the delocalisation theory in international commercial arbitration

Minh Hoang Dang *



Use your smartphone to scan this QR code and download this article

ABSTRACT

Delocalization theory provides an approach to international arbitration laws, which enhances the parties' autonomy and contractual freedom in the arbitration process. The core of this theory is supporting the recognition and enforcement of foreign arbitral awards even though these are regarded null and voided in the original country. Based on doctrinal analysis of the delocalization theory in international arbitration as well as the opinions of some national courts in recognizing and enforcing the international arbitration awards, this research identifies that the disadvantages of the delocalization theory overwhelm its advantage and consequently, this theory is deemed unrealistic in the course of practice. It does not enable resolving commercial disputes via international arbitration to be more attractive, domestic laws should rather be flexible and selective in recognizing and enforcing the foreign arbitral awards. Against the background of this result, some comments toward the approach of Vietnam law and suggestions for law reform have thus been built to increase the efficiency in the process of recognizing and enforcing foreign arbitral awards.

Key words: Arbitration, Delocalization, Model Law, Dispute resolution

FPT University – Cantho campus

Correspondence

Minh Hoang Dang, FPT University – Cantho campus

Email: minhhdh20@fe.edu.vn

History

- Received: 20-01-2022
- Accepted: 09-9-2022
- Published: 15-10-2022

DOI : 10.32508/stdjelm.v6i3.1005



Copyright

© VNUHCM Press. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



Cite this article : Dang M H. **Pros and cons of the delocalisation theory in international commercial arbitration.** *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.*; 2022, 6(3):3128-3137.